

hen, daß die mangelnde Zulässigkeit des Rechtswegs als die „am weitesten gehende“ prozessuale Einrede jede andere Prüfung ausschließt. Ist der Rechtsweg offenkundig unzulässig, so wäre es nicht sehr befriedigend, die Sache erst an das „richtige Gericht“ zu verweisen, nur um von diesem die Unzulässigkeit des Rechtswegs aussprechen zu lassen.

Daß in Ehesachen für die Kostenverteilung im Berufungsverfahren dieselben Grundsätze gelten wie im Verfahren erster Instanz, ergibt sich aus dem Urteil vom 16. Januar 1964 - 1 ZzF 57/63 - (S. 81 ff.). Die Abweisung der Berufung muß also nicht dazu führen, daß der Berufungskläger die gesamte Kostenlast des Berufungsverfahrens zu tragen hat, es sei denn, daß die Örerufung mutwillig oder leichtfertig eingelegt worden ist.

Die Entscheidung vom 30. September 1964 — 2 Uz 18/64 — (S. 282 ff.) bringt einen sehr beachtlichen Einbruch in das Dogma vom Verbot der reformatio in peius im Zivilprozeß. Nach § 13 Abs. 1 Ziff. 2 EheVerfO war im Ehescheidungsverfahren über den Unterhaltsanspruch der Kinder stets von Amts wegen zu entscheiden. Das gleiche gilt nach § 18 Abs. 1 Ziff. 2 FVerfO. Die Parteienanträge sind nur als unverbindliche Vorschläge zu betrachten; das Gericht ist nicht an sie gebunden. Daraus schließt das Oberste Gericht mit vollem Recht, daß die Entscheidung über den Unterhaltsanspruch auch vom Berufungsgericht ohne jede Rücksicht auf die Anträge zu überprüfen ist und daß es daher zu einer Abänderung zum Nachteil des den Scheidungsausspruch oder die Unterhaltsentscheidung anfechtenden Berufungsklägers kommen kann, ohne daß es einer Anschlußberufung bedarf. Die hier vertretene Auffassung spricht sicher dafür, diese Möglichkeiten entsprechend meinen kürzlich gemachten Vorschlägen<sup>7</sup> im neuen Prozeßrecht zu erweitern.

Daß die in der Entscheidung vom 25. Januar 1965 — 1 ZzF 36/64 — (S. 181 ff.) geforderte und für das neue Prozeßrecht vorgesehene obligatorische Belehrung über die Möglichkeit einer Anschlußberufung nicht immer hilft und das Bezirksgericht trotzdem gezwungen sein kann, auch unrichtige Entscheidungen der ersten Instanz zu bestätigen, wird im Urteil vom 2. März 1965 — 2 Uz 2/65 — (S. 296 ff.) deutlich. Dort weigerte sich der Berufungskläger trotz Belehrung, seinen Berufungsantrag zu erweitern. Das gleiche kann auch bei Belehrung über die Anschlußberufung eintreten. Das bestätigt gleichfalls meine schon früher vertretene Ansicht, daß der komplexen Prüfung des erstinstanzlichen Urteils der Vorzug vor der Zulassung der Anschlußberufung gebührt<sup>8</sup>.

Eine Grenze muß die Nachprüfungspflicht der Unterhaltsansprüche von Amts wegen allerdings darin finden, daß die Entscheidung der Unterhaltsansprüche rechtskräftig wird, wenn sie oder der Scheidungsausspruch nicht ausdrücklich angefochten werden (§ 23 Abs. 3 FVerfO bzw. §19 Abs. 3 EheVerfO). Nach §23 Abs. 3 FVerfO wird allerdings die Unterhaltsentscheidung auch dann nicht rechtskräftig, wenn gegen die Regelung des Erziehungsrechts Berufung eingelegt wurde. Das liegt aber in der Natur der Sache. Auch nach altem Recht mußte über den Unterhaltsanspruch eines Kindes neu entschieden werden, wenn das Sorgerecht dem anderen Elternteil (oder einem Dritten) übertragen wurde.

Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich auch aus der bereits erwähnten Entscheidung vom 25. Januar 1965. Das Bezirksgericht hatte das Sorgerecht bezüglich

zweier Kinder neu geregelt, obwohl keiner der Ehegatten den Scheidungsausspruch oder die Sorgerechtsregelung angefochten hatte. Das Berufungsurteil wurde aus hier nicht interessierenden Gründen aufgehoben und zurückverwiesen. Das Oberste Gericht betont aber ausdrücklich, daß die kreisgerichtliche Regelung des Sorgerechts rechtskräftig geworden sei und daher nicht geändert werden durfte. Gleichzeitig bemerkt es allerdings, daß die Berufungsverklagte, wenn sie sich durch die vom Kreisgericht vorgenommene Regelung der Sorge (Erziehung) beschwert fühle, die Möglichkeit habe; nunmehr vor dem Bezirksgericht Anschlußberufung einzulegen; denn daran, daß die Teilrechtskraft nach § 19 Abs. 3 EheVerfO bzw. § 23 Abs. 3 letzter Satz FVerfO die Anschlußberufung nicht ausschließt, obwohl der Wortlaut dieser Bestimmungen auch eine andere Auslegung ermöglichen würde, wurde bisher nicht gezweifelt.

Die gleichen Erwägungen treffen aber auch für den Fall zu, daß weder die Unterhaltsregelung noch der Scheidungsausspruch ausdrücklich angefochten wurden. Für andere Prozesse ergibt sich dagegen die Hemmung der Rechtskraft auch bei Tedlberufungen — und damit die Zulässigkeit der Anschlußberufung — eindeutig aus § 705 ZPO<sup>9</sup>.

Zweckmäßig wäre es auf jeden Fall, diese Problematik de lege ferenda ausdrücklich so zu regeln, daß der Unterhaltsanspruch der Kinder und die Regelung des elterlichen Erziehungsrechts im Berufungsverfahren stets ohne Rücksicht auf die gestellten Anträge zu prüfen sind.

Hinsichtlich der Kosten im Ehescheidungsverfahren bleibt unbefriedigend, daß auch nach neuem Recht eine gesonderte Kostenbeschwerde ohne Anfechtung der Hauptsache unzulässig ist, obwohl die Kostenentscheidung im Scheidungsprozeß keineswegs eine mehr oder weniger automatische Konsequenz der Entscheidung in der Hauptsache ist. Gerade deswegen ist das Oberste Gericht als Kassationsgericht in den letzten Jahren mit Kostenfragen mehr behelligt worden, als es der Bedeutung der Sache entspricht. Im neuen Prozeßrecht ist daran gedacht, für das Ehescheidungsverfahren eine gesonderte Kostenbeschwerde einzuführen.

Sehr zu begrüßen ist die Entscheidung vom 3. Dezember 1962 — 1 ZzF 64/62 — (S. 31 ff.), wonach eine mit der Berufung gegen die Hauptsache (in concreto gegen die Unterhaltsregelung) erhobene Kostenbeschwerde gemäß § 537 ZPO selbständig zu behandeln ist. Ihr kann also u. U. stattgegeben werden, auch wenn das Rechtsmittel in der Hauptsache erfolglos bleibt. Das ermöglicht die Korrektur (falscher Kostenentscheidungen auf einem allerdings ziemlich kostspieligen und komplizierten Umweg.

Das Urteil vom 15. Dezember 1964 — 2 UzP 35/63 (S. 264 ff.) befaßt sich mit einigen Besonderheiten des Rechtsmittelverfahrens in Patentnichtigkeitssachen vor dem Obersten Gericht. Dieses Verfahren hat weder in der ZPO noch im Patentgesetz eine detaillierte Regelung gefunden. Der Feststellung der objektiven Wahrheit kommt gerade in diesen Verfahren besondere Bedeutung zu, da nach der Ansicht des Obersten Gerichts an der Beseitigung unzulässiger Patente und — wie noch hinzuzufügen ist — auch an der Aufrechterhaltung berechtigter Patente ein großes öffentliches Interesse besteht. Deshalb soll neues Vorbringen grundsätzlich nicht wegen Verspätung zurückgewiesen werden. Dagegen wird eine Überprüfung der gesamten Entscheidung der Spruchstelle für Nichtigerklärungen und Löschung von Patenten beim Amt für Erfindungs- und Patentwesen von Amts wegen ohne Rücksicht auf die

<sup>7</sup> Vgl. Niethammer, „Bindung der Rechtsmittelgerichte an die Anträge der Parteien im Zivilprozeß“, NJ 1968 S. 241.

<sup>8</sup> Vgl. Niethammer, am zuletzt angeführten Ort.

<sup>9</sup> Vgl. Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, Bd. 2, Berlin 1958, S. 186.